



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.743 - SP (2019/0108430-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ALESSANDRA ARANTES NUZZO ALVES
ADVOGADO : ALESSANDRA ARANTES NUZZO ALVES - SP263752
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J M A DE J

EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÃO PARA APLICAÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO C.C. BUSCA E APREENSÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTREGA IRREGULAR DE CRIANÇA PELA MÃE BIOLÓGICA A TERCEIROS ("PADRINHOS"), COM O POSTERIOR ACOMPANHAMENTO DO CONSELHO TUTELAR. DEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. MENOR QUE SE ENCONTRAVA EM AMBIENTE ACOLHEDOR, SEGURO E FAMILIAR, RECEBENDO CUIDADOS MÉDICOS, ASSISTENCIAIS E AFETIVOS, CONFORME CONSTOU DO RELATÓRIO PSICOSSOCIAL ELABORADO POR PSICÓLOGA E ASSISTENTE SOCIAL DO PODER JUDICIÁRIO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA RESTABELECER A DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

1. Quando for verificada flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão atacada, revela-se possível a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, mitigando, assim, o óbice da Súmula 691/STF.

2. Em demandas envolvendo interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos.

3. Na hipótese, a genitora do menor/paciente, por ser usuária de drogas, confiou a criança a um casal de "padrinhos" (terceiros sem vínculo de parentesco), procedimento que, embora tenha se dado de maneira irregular, foi acompanhado posteriormente pelo Conselho Tutelar. Na residência dos padrinhos, foi proporcionado um ambiente acolhedor, seguro e familiar, em que o menor recebeu cuidados médicos, assistenciais e afetivos, constando do relatório psicossocial elaborado pelo Setor Técnico da Vara da Infância e da Juventude que a criança estava sendo muito bem cuidada e apresentava "forte vinculação com os cuidadores", reconhecendo-os como "figuras de segurança e cuidado".

4. Assim sendo, não havendo nem sequer indício de risco à integridade física ou psíquica do infante, evidencia-se manifesta ilegalidade na decisão que determinou, em caráter liminar, o acolhimento institucional do paciente, contrariando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão pela qual deve ser restabelecida a decisão do Juízo de primeiro grau que, analisando todas as particularidades do caso em apreço e estando mais próximo dos fatos, permitiu que o menor permanecesse sob a guarda de G. C. de S. V. e G. V. dos S. ("padrinhos"), ao menos até o julgamento de mérito da respectiva ação.

5. *Habeas corpus* concedido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 10 de setembro de 2019 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.743 - SP (2019/0108430-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Alessandra Arantes Nuzzo Alves em favor de J. M. A. de J. (menor), apontando como autoridade coatora a Desembargadora Relatora do Tribunal de Justiça de São Paulo que concedeu o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 2035920-40.2019.8.26.0000, para determinar a busca e apreensão do paciente e o seu acolhimento institucional.

A impetrante alega o seguinte:

Contextualizando o caso, temos que o Ministério Público ingressou com ação para aplicação de medida de proteção (acolhimento institucional) com pedido de busca e apreensão do menor J. M. A. de J., nascido em 19/05/2017, com aproximadamente 2 anos e 10 meses de idade.

Note-se que em nenhum momento da petição inicial é falado sobre a afetividade que havia entre o menor e sua madrinha. Apenas friamente foi citado que a criança foi confiada a uma 'madrinha' - terceira sem vínculo de parentesco.

Tal medida ingressada pela Autoridade representante do Ministério Público foi em desfavor dos pais biológicos do menor, que são usuários de drogas pesadas e cometeram maus-tratos contra a criança, além de abandoná-la material e afetivamente. Até aqui tudo certo, de fato a criança tinha que ser protegida de seus pais biológicos, mas sequer foi analisado o contexto social no qual esta criança estava e a importância da afetividade construída.

Pior, podemos claramente verificar ao longo do processo que EQUIVOCADAMENTE é citado pelo Ministério Público, pela Juíza *a quo* e pela Desembargadora, cada qual embasando suas decisões, que a criança estava há um mês com os pais socioafetivos, o que NÃO É VERDADE!!!

DESDE OS DOIS MESES DE IDADE O MENOR ESTÁ EM SEU NOVO LAR, ONDE RECEBE AMOR E CUIDADOS DE TODA ORDEM!

Reitero que consta da inicial que a mãe biológica entregou a criança a uma 'madrinha' e depois tomou rumo incerto.

Realmente isso ocorreu, mas peculiaridades essenciais ao caso não foram sequer expostas pelo Ministério Público, sequer investigadas... Inadvertidamente ingressou-se com uma ação que não considerou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

melhor interesse deste menor, expondo o mesmo a novo trauma emocional, ao pedir o acolhimento deste em Instituição, fazendo com que deixasse seu lar e seus pais afetivos, com os quais convivia desde os 02 meses de idade. Da mesma forma, inadvertida fora dada a decisão para que o bebê fosse conduzido a Instituição, lhe furtando a chance de crescer em uma família digna, que lhe amava e propiciava todos os cuidados necessários! Um verdadeiro absurdo!

Nenhuma informação sobre a socioafetividade existente entre M. e seus pais foi citada, como se a mesma não existisse, foi absolutamente ignorada!

Importante destacar que estamos de acordo que realmente nenhum parente biológico do menor se disponibilizou ou se interessou em ficar com o mesmo. Diante disto e tendo a mãe biológica 'largado' a criança com a Sra. G., esta foi se apegando ao bebê e imediatamente de BOA-FÉ se dirigiu ao Conselho Tutelar onde assinou um Termo de Responsabilidade. Todos estes documentos constam do processo principal e serão também aqui acostados.

Às fls. 9-11, exatamente em 14 de fevereiro de 2019 veio acertadamente a decisão da Juíza, que transcrevemos em parte logo abaixo, considerando a socioafetividade existente, ainda que o tempo delineado tenha sido equivocadamente citado:

'Com efeito, não há nenhum indício de burla ao cadastro de adoção porque a entrega da guarda foi efetuada pelo Conselho Tutelar, como medida de proteção ante a situação de risco que a criança estaria junto à genitora. Ademais, o menor está convivendo com os padrinhos há um mês, logo, possivelmente há vínculo afetivo e a retirada abrupta da criança acarretará mais sofrimento à menor. Assim, por não existir má-fé no exercício da guarda cuja entrega foi efetuada pelo Conselho Tutelar e por não existir nenhum indício que a retirada abrupta da criança da família com quem convive trará benefícios à menor, indefiro a liminar.

Citem-se com os benefícios do artigo 212, § 2º, do CPC, servindo a presente decisão como mandado. Ao Setor Técnico para avaliação da situação da criança junto aos padrinhos, bem como para avaliação da família natural e extensa, para indicação da medida mais adequada à criança.'

Diante da decisão, novamente se equivocando, a representante do Ministério Público agravou da decisão, requerendo que se mantivesse a busca e apreensão do menor e condução a instituição de acolhimento. Na peça de agravo a Promotoria reitera que a criança estava no lar socioafetivo há um mês apenas. ERRO GROTESCO!

Destacamos anteriormente que às fls. 48-51 a Meritíssima Juíza de 1º Grau presta informações ao Egrégio Tribunal de Justiça onde destaca que não houve burla no cadastro de adoção, que os parentes biológicos não demonstraram interesse pela criança, posto que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entrega da guarda à madrinha foi feita pelo Conselho Tutelar. Menciona também a magistrada sobre a afetividade que provavelmente existe entre a criança e seus padrinhos, apesar de novamente vir equivocado o tempo de convívio.

(...)

Já na decisão da nobre Desembargadora, ao julgar o recurso de agravo, novamente o equívoco ao dizer que a ruptura dos laços do menor com seus padrinhos não provocará nenhum prejuízo a criança pois a relação entre eles não é duradoura.

Simplesmente esta criança passou quase que sua vida inteira, desde os 02 meses de idade, ao lado da família afetiva, sua referência de lar!

Fatos equivocados deram ensejo a decisões erradas e que colocaram em sofrimento o menor e sua família socioafetiva, o que rogamos seja revisto por este Colendo Superior Tribunal.

Pleiteia a concessão da ordem para que o menor deixe "imediatamente a instituição e seja acolhido em seu lar socioafetivo, até a regularização da guarda definitiva do mesmo" (e-STJ, fl. 13).

Às fls. 170-178 (e-STJ), deferi a liminar "para cassar o efeito suspensivo concedido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Instrumento n. 2035920-40.2019.8.26.0000, a fim de restabelecer a decisão do Juízo *a quo* que permitiu a permanência do menor, ora paciente, sob a guarda de G. C. de S. V. e G. V. dos S. ("padrinhos"), ao menos até o julgamento de mérito da respectiva ação, inclusive na parte em que se determinou ao "Setor Técnico a avaliação da situação da criança junto aos padrinhos, bem como para avaliação da família natural e extensa, para indicação da medida mais adequada à criança".

As informações foram prestadas às fls. 198-206 e 208-239 (e-STJ).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.743 - SP (2019/0108430-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Conforme consignado na decisão que deferiu o pedido liminar, a competência do STJ para processar e julgar *habeas corpus*, de forma originária, somente se verifica nas hipóteses taxativamente previstas no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, o que não é o caso dos autos.

Isso porque o presente remédio é utilizado contra decisão unipessoal de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deferiu o efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público, determinando, em consequência, o imediato acolhimento institucional do menor, ora paciente, o que atrai, em tese, a incidência da Súmula n. 691 do STF, com as devidas adaptações.

Não obstante, a jurisprudência deste Tribunal prevê a possibilidade de mitigação do entendimento consolidado no referido verbete sumular, quando constatada a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência de flagrante ilegalidade no ato atacado, a respaldar a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*, nos termos em que pleiteado pela impetrante.

Colhe-se dos autos que o Ministério Público de São Paulo ajuizou "ação para a aplicação de medida de proteção (acolhimento institucional) cumulada com busca e apreensão" do menor J. M. A. de J., ora paciente, ao argumento de que sua mãe biológica é usuária de drogas "e que confiou a criança a uma 'madrinha' (terceira sem vínculo de parentesco)", não se tendo notícia, ainda, do paradeiro do seu genitor (e-STJ, fls. 14-18).

O Juízo de primeiro grau, por sua vez, indeferiu o pedido liminar na referida ação, aduzindo, para tanto, o seguinte (e-STJ, fls. 22-23):

Consta do relatório do Conselho Tutelar de Itaim Paulista, que a criança J. M. A. de J. havia sido entregue sob responsabilidade da tia materna E. G. A., que devolveu a criança para a genitora, que seria usuária de drogas; que a madrinha da criança se prontificou a ficar com ele, por que permanecendo com a genitora J. M. continuaria em risco e em razão disso o Conselho procedeu à entrega da criança para os padrinhos G.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

C. de S. V. e G. V. dos S..

Com efeito, não há nenhum indício de burla ao cadastro de adoção porque a entrega da guarda foi efetuada pelo Conselho Tutelar, como medida de proteção ante a situação de risco que a criança estaria junto à genitora.

Ademais, a menor está convivendo com os padrinhos há um mês, logo, possivelmente há vínculo afetivo e a retirada abrupta da criança acarretará mais sofrimento à menor.

Assim, por não existir má-fé no exercício da guarda cuja entrega foi efetuada pelo Conselho Tutelar e por não existir nenhum indício que a retirada abrupta da criança da família com quem convive trará benefícios ao menor, indefiro a liminar.

Citem-se com os benefícios do artigo 212, § 2º, do CPC, servindo a presente decisão como mandado.

Ao Setor Técnico para avaliação da situação da criança junto aos padrinhos, bem como para avaliação da família natural e extensa, para indicação da medida mais adequada à criança.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs agravo de instrumento, no qual foi concedido efeito suspensivo pelo Tribunal de origem para determinar a imediata internação do menor, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 45-47):

Para a concessão dos efeitos recursais almejados é necessário que se vislumbre a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação.

No caso, estes requisitos se acham presentes, eis que, na permitida análise de cognição sumária, vislumbra-se relevância nas razões externadas no recurso, pois a manutenção da guarda da criança a casal não regularmente inscrito no cadastro de adoção fere o disposto no artigo 50, § 13, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Registre-se, a propósito, a ausência da excepcionalidade prevista no inciso III do § 13 do artigo 50 da Lei 8.069/90.

Anote-se que os documentos que instruem o recurso apontam a entrega irregular da criança a casal que não possui com ela qualquer parentesco e não se vislumbra risco de dano a ruptura do convívio com o casal, neste momento, uma vez que a criança está com ele há curto tempo.

Manter a situação irregular sim poderia acarretar dano ao infante, pois a constituição de laços com a suposta 'madrinha' dificultaria a regularização de sua situação, na hipótese de recolocação na família biológica ou encaminhamento para família substituta devidamente cadastrada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A despeito dos fundamentos declinados pelo Tribunal Paulista, não se pode perder de vista que, em demandas envolvendo interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos.

Na hipótese, conforme consignado pelo Juízo *a quo*, não há indícios de má-fé da suposta "madrinha" da criança a fim de tentar burlar o cadastro de adoção, pois a entrega da guarda de fato foi efetuada pelo próprio Conselho Tutelar, como medida de proteção ante a situação de risco que a criança estaria junto à genitora.

Ademais, embora tenha sido dito na referida decisão que a permanência da criança com os "padrinhos" se deu por curto espaço de tempo - apenas 1 (um) mês -, o que revelaria a ausência de vínculo socioafetivo entre eles, há fortes elementos indicando que esse período de convivência, na verdade, foi muito maior, como demonstram, por exemplo, as fotografias juntadas aos autos às fls. 158-166 (e-STJ), em que mostram o casal com o ora paciente ainda bebê, além dos diversos documentos assinados perante o Conselho Tutelar em datas próximas ao nascimento do infante, fatos, contudo, que não foram nem sequer levados em consideração pelo Tribunal de origem antes de se decidir pela medida excepcional de acolhimento institucional.

Outro ponto que vale registrar, que também indica que o período de convivência foi maior do que aquele afirmado pelo *Parquet*, diz respeito ao teor do relatório psicossocial elaborado pelo Setor Técnico da Vara da Infância e da Juventude, no qual constou não só que a **criança estava sendo muito bem cuidada**, mas, também, que apresentava **"forte vinculação com os cuidadores"**, reconhecendo-os como **"figuras de segurança e cuidado"**, o que demonstra, em princípio, a existência de vínculo de afetividade entre eles.

Confiram-se, a propósito, alguns trechos do relatório psicossocial (e-STJ, fls. 127-128):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No escopo de compreender de que maneira a criança passou a conviver com o casal, este passou a relatar que foi uma amiga de dona G. que a acionou para cuidar de J. M., tendo em vista que sua genitora seria usuária de drogas. Tal situação teria acontecido logo após seu nascimento e, segundo a requerente, a criança às vezes ficava sob seu cuidado, retornando ao convívio materno até que houve uma denúncia no Conselho Tutelar, quando então o casal foi acionado e assumiu os cuidados integralmente por meio de um Termo de Responsabilidade, há três meses.

Desde então, o casal passou a oferecer à criança cuidados e proteção. Segundo G. e G., eles mudaram toda sua rotina para poder cuidar de J. M.. Passaram a criança em consulta pediátrica, segundo eles a última consulta havia acontecido há um ano e buscaram inscrevê-lo em creche.

Durante a entrevista foi possível observar que a criança os reconhecia como figuras de segurança e cuidado.

G. tem 43 anos e G. 45 anos, são casados há 22 anos e, apesar de tentarem, nunca conseguiram engravidar.

Descreveram J. como uma criança 'muito carinhosa, mas muito assustado e que fica acoado com gritos'. Segundo eles, o menino chora muito se der tchau. Disseram que ele é uma criança 'independente' que 'tenta fazer tudo sozinho e não chora'.

G. diz que o batizou no mês de fevereiro e convidou a família materna da criança que não apareceu, o que a deixou entristecida.

(...)

Importante destacar que a criança foi apresentada denotando ótimos cuidados pessoais e forte vinculação com os cuidadores, sendo que a despedida foi marcada por intensa emoção pelo casal, que procurou ser cuidadoso e não expor a criança à mais uma situação de rompimento.

No que se refere a J. M., tendo em vista a determinação de acolhimento institucional, foi informado à fl. 102 a concessão da nova vaga. Diante disto, acordamos com o serviço de acolhimento que viesse buscar a criança. O casal deixou uma cópia da Certidão de Nascimento da criança e sua Caderneta de Vacinação, que foi entregue aos profissionais do Saica São Matheus 2, e se despediu da criança.

Como visto, da leitura do referido relatório, elaborado por psicóloga e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assistente social do Poder Judiciário, constata-se que o casal de "padrinhos" havia proporcionado ao menor um ambiente acolhedor, seguro e familiar, dispensando-lhe cuidados médicos, assistenciais e afetivos, fato corroborado pela "forte vinculação" do infante com seus cuidadores.

Essa circunstância, entretanto, não foi devidamente analisada pelo Tribunal de origem, ao determinar o encaminhamento da criança a um abrigo apenas pela suposta necessidade de se respeitar o cadastro de adoção, deixando de observar, contudo, a supremacia do melhor interesse da criança.

Aliás, esta Corte Superior já se manifestou por diversas vezes que o acolhimento institucional de menor é medida excepcional, devendo, sempre que possível, ser prestigiada a permanência da criança ou adolescente em âmbito familiar, ainda que sob o regime de guarda de fato, o qual poderá, posteriormente, ser regularizado, inclusive por meio de adoção, considerando que a observância ao cadastro de adoção não é absoluta.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO 'INTUITU PERSONAE'. BURLA AO CADASTRO DE ADOÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL EM ABRIGO. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Controvérsia a respeito do acolhimento institucional de criança entregue à adoção 'intuitu personae'.

2. Inadmissibilidade da impetração de habeas corpus diretamente neste Superior Tribunal de Justiça em face de decisão de relator que, no tribunal de origem, indeferiu liminar (Súmula 691/STF). Ressalva da possibilidade de concessão da ordem de ofício, conforme jurisprudência desta Corte Superior.

3. Caso concreto em que a criança foi retirada do ambiente familiar e institucionalizada em abrigo com fundamento na burla ao Cadastro Nacional de Adoção.

4. Inexistência, nos autos, de indício de fatos que desabonem o ambiente familiar em que a criança se encontrava.

5. Nos termos do art. 34, § 1º, do ECA: "A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei".

6. Primazia do acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional. Precedentes desta Corte Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Existência flagrante ilegalidade no ato coator, a justificar a concessão da ordem de ofício.

8. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(HC n. 487.812/CE, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Dje de 1/3/2019 - sem grifo no original)

HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA E ADOÇÃO. MENOR IMPÚBERE (10 MESES DE VIDA). CASAL HOMOAFETIVO. ENTREGA PELA MÃE. ADOÇÃO. PROCEDIMENTO FORMAL INICIADO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MEDIDA TERATOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A potencial possibilidade de ocorrência de dano grave e irreparável aos direitos da criança, ora paciente, que foi recolhida em abrigo após longo convívio com a família que o recebeu como filho, impõe afastar de plano o óbice formal da Súmula nº 691/STF.

2. O menor, então com 17 (dezessete) dias de vida, foi deixado espontaneamente pela genitora na porta dos interessados, fato descoberto após a conclusão de investigação particular.

3. A criança vem recebendo afeto e todos os cuidados necessários para seu bem-estar psíquico e físico desde então, havendo interesse concreto na sua adoção formal, procedimento já iniciado, situação diversa daquela denominada adoção "à brasileira".

4. A observância do cadastro de adotantes não é absoluta porque deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse da criança, fundamento de todo o sistema de proteção ao menor.

5. Ordem concedida.

(HC n. 404.545/CE, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 29/8/2017 - sem grifo no original)

HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA E ADOÇÃO. MENOR IMPÚBERE (3 MESES DE VIDA) ENTREGUE PELA MÃE A CASAL. ALEGAÇÃO DE SE TRATAR DE PAI BIOLÓGICO. INDÍCIOS DE BURLA À LISTA DE ADOÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. ACOLHIMENTO DETERMINADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. LIMINAR NEGADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MEDIDA TERATOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do STF e do STJ evoluiu no sentido de não se admitir a impetração originária de *habeas corpus* como sucedâneo recursal, ressalvada a hipótese excepcional de concessão ex officio da ordem quando constatada flagrante ilegalidade ou decisão teratológica. Precedentes.

2. Também está consolidado no STF e no STJ não caber *habeas corpus* contra decisão de indeferimento de liminar, a fim de evitar indevida supressão de instância, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão, de ofício, da ordem na hipótese de evidente e flagrante ilegalidade. Precedentes.

3. Ainda, em se tratando de questão atinente à guarda/adoção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menor - afeta, portanto, ao Direito de Família, costumando exigir, como tal, ampla dilação probatória -, tem-se por inadequada a utilização de *habeas corpus* para defesa dos interesses do infante. Precedentes.

4. Na espécie, contudo, está-se diante de uma situação bastante delicada e que impõe a adoção de cautela e cuidado ímpar, dada a potencial possibilidade de ocorrência de dano grave e irreparável aos direitos da criança, ora paciente, de modo a se afastar, excepcionalmente, todos os óbices que, em princípio, acometem o presente *writ* e que, ordinariamente, culminariam no seu não conhecimento.

5. Apuração de suposta irregularidade no registro de nascimento do menor, cuja paternidade poderia ter sido reconhecida como forma de burlar a lista de adoção.

6. Situação anômala que, entretanto, não importaria em prejuízo ao infante, pois, ainda que momentaneamente, a guarda de fato teria se revelado satisfatória aos seus interesses, haja vista a manifestação de interesse do casal em dispensar cuidados (médicos, assistenciais, afetivos etc.) suficientes à elisão de qualquer risco imediato à integridade física e/ou psíquica do menor.

7. Não se descarta que a higidez do processo de adoção é um dos objetivos primordiais a ser perseguido pelo Estado, no que toca à sua responsabilidade com o bem-estar de menores desamparados, tampouco que, na busca desse desiderato, a adoção deve respeitar rígido procedimento de controle e fiscalização estatal, com a observância, v.g., do Cadastro Único Informatizado de Adoções e Abrigos (CUIDA), o qual, aliás, pelos indícios probatórios disponíveis, teria sido vulnerado na busca de uma adoção *intuitu personae*.

8. Contudo, o fim legítimo não justifica o meio ilegítimo para sancionar aqueles que burlam as regras relativas à adoção, principalmente quando a decisão judicial implica evidente prejuízo psicológico para o objeto primário da proteção estatal para a hipótese: a própria criança.

9. Ademais, dita burla ainda está no campo do juízo *perfunctório*, o que igualmente torna temerária a adoção de um procedimento que, por sua natural demora, pode prolongar a permanência do menor em abrigo ou instituição de acolhimento, numa verdadeira inversão da ordem legal imposta pelo ECA, na qual esta opção deve ser a última e não a primeira a ser utilizada.

10. Medida que, na hipótese, notoriamente beira a *teratologia*, pois inconcebível se presumir que um local de acolhimento institucional possa ser preferível a um lar estabelecido, onde a criança não sofreria nenhum tipo de violência física ou moral.

11. Ordem concedida de ofício.

(HC n. 298.009/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 4/9/2014 - sem grifo no original)

HABEAS CORPUS. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

C/C COM ADOÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. CADASTRO DE ADOTANTES. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1.- Não é do melhor interesse da criança o acolhimento institucional ou familiar temporário, salvo diante de evidente risco à sua integridade física ou psíquica, circunstância que não se faz presente no caso dos autos. Precedentes.

2.- A observância do cadastro de adotantes, não é absoluta. A regra legal deve ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção ao menor. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, como no presente caso.

3.- Ordem concedida.

(HC 294.729/SP, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 29/8/2014 - sem grifo no original)

Por fim, vale destacar que, ao contrário do que afirmou o Ministério Público Federal no parecer de fls. 241-245 (e-STJ), não há qualquer "incentivo jurisprudencial à adoção irregular", pois o foco da proteção do Estado não deve ser o "cadastro de adotantes", mas, sim, a criança e o adolescente, evitando-se, sempre que possível, a sua retirada abrupta de um lar em que recebe segurança, afeto e cuidado, como na hipótese.

Com efeito, conforme já decidido por esta Corte Superior, "não se pode perder de vista que o registro e classificação de pessoas interessadas em adotar não têm um fim em si mesmos, antes devem servir, precipuamente, ao melhor interesse das crianças e dos adolescentes. Portanto, a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para a adoção não tem um caráter absoluto, pois deverá ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar" (HC n. 468.691/SC, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 11/3/2019).

Por essas razões, deve ser restabelecida a decisão do Juízo de primeiro grau que, analisando todas as particularidades do caso em apreço e estando mais próximo dos fatos, permitiu que o menor permanecesse sob a guarda de G. C. de S. V. e G. V. dos S. ("padrinhos"), ao menos até o julgamento de mérito da respectiva ação, inclusive na parte em que determinou ao "Setor Técnico a avaliação da situação da criança junto aos padrinhos, bem como para avaliação da família natural e extensa, para indicação da medida mais adequada à criança" (e-STJ, fl. 23).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se que a decisão aqui proferida poderá ser alterada pelo Juízo de primeiro grau, caso sobrevenha alguma modificação na situação fática analisada, notadamente após o resultado da referida avaliação a ser realizada pelo Setor Técnico acerca da situação do menor junto aos padrinhos, com indicação da medida mais adequada.

Ante o exposto, concedo, de ofício, a ordem de *habeas corpus*, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0108430-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 504.743 / SP

Números Origem: 10024224620198260007 20359204020198260000

PAUTA: 10/09/2019

JULGADO: 10/09/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSNIR BELICE

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALESSANDRA ARANTES NUZZO ALVES
ADVOGADO : ALESSANDRA ARANTES NUZZO ALVES - SP263752
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J M A DE J

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Guarda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.